Die
Wirkungen der aufschiebenden Bedingung,
insbesondere die Vorschrift des § 161 Abs. 1 Satz 1 BGB.
nach bürgerlichem und gemeinem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Carl-Ludwig Lauenstein
Referendar in Hamburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Meinem Freunde

und Schwager Florens.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Abschnitt.

Begriff der Bedingung. 1

Zweiter Abschnitt.

Die Wirkungen der aufschiebenden Bedingung während der Schwebezeit.

1. Gemeinrechtliche Auffassung 5
2. Stellungnahme des Bürgerlichen Gesetzbuches 15

Dritter Abschnitt.

Der Rechtssatz des § 161 Abs. 1 Satz 1.

1. Inhalt und Begriffsbestimmung 18
2. Zweck und Umfang des Rechtssatzes 24
3. Wirkung der aufschiebenden Bedingung auf die weitere Verfügung 27

Vierter Abschnitt.

Die Vorschrift des § 161 Abs. 1 Satz 1 im gemeinen Recht.

1. Die römischen Rechtssätze 30
2. Die gemeinrechtliche Wissenschaft 37

Fünfter Abschnitt.

Ergebnis. 40

Literaturverzeichnis.

Adickes, Zur Lehre von den Bedingungen. Berlin 1876.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. Stuttgart 1874.

Banke, Über die Rechtsunwirksamkeit von Verfügungen während des Schwebens einer aufschiebenden Bedingung. Inaug.-Dissert. Breslau 1902.

Bolten, Über Begriff, Wesen und rechtliche Behandlung der aufschiebenden Bedingung und des Anfangstermins im neuen bürgerlichen Rechte. Inaug.-Dissert. Rostock 1902.

Bothe, Begriff, Zweck und Wirkung der Bedingungen. Inaug.-Dissert Güstrow 1899.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 4. Erlangen und Leipzig 1892.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Jena 1899.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen u. Leipzig 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Halle 1902.

Domino, Über Rückziehung, insbesondere bei bedingten Rechtsgeschäften. Inaug.-Dissert. Göttingen 1888.

Eisele, Das Dogma von der rückwirkenden Kraft der erfüllten Suspensivbedingung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 50 S. 253 ff. Heidelberg 1867.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Berlin 1901.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Abt. 1 u. 2. Marburg 1888 bezw. 1889.

Enneccerus, Über Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung und des Anfangstermins. Göttingen 1871.

Förtsch, Vergleichende Darstellung des code civil und des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1899.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Anmerkungen. München 1904.

Fitting, Über den Begriff der Rückziehung. Zivilistische Abhandlung. Erlangen 1856.

Fitting, Das castrense peculium. Halle 1871.

Girtanner, Die Stipulation und ihr Verhältnis zum Wesen der Vertragsobligation. Kiel 1859.

v. Glück, Erläuterung der Pandekten. Ein Kommentar. Teil 48. Erlangen 1878.

Goetting, Über das Wesen der Suspensivbedingung. In der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. 1 S. 240 ff. Gießen 1845.

Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1901.

Gellhorn, Der Rechtssatz des § 160 Abs. 1 BGB. im Verhältnis zu den gemeinrechtlichen Rechtssätzen usw. Rostock 1905.

Harenburg, Die Rückwirkung der Bedingung. Inaug.-Dissert. Greifswald 1902.

Hartmann, Kritik über v. Scheurl, Zur Lehre von den Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte. In der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 13 S. 515 ff.

Hellmann, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. Freiburg i. Br. 1897.

Hölder, Pandekten. Allgemeine Lehren. Freiburg i. Br. 1891.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. München 1900.

Horowitz, Der Anfangstermin im Gegensatz zur aufschiebenden Bedingung nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Inaug.-Dissert. Hamburg 1902.

Ihering, Rezension von Sell, über bedingte Traditionen. In den Kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft Bd. 21. Leipzig 1847.

Ihering, Passive Wirkungen der Rechte. In den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 10. Jena 1871.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.

v. Keller, Pandekten. Leipzig 1866.

Koeppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik. Jena 1871.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1898.

Kuhlenbeck, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Bd. 1. Berlin 1895.

Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Berlin 1900.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1899.

Neumann, Über die Rechtswirksamkeit von Verfügungen während des Schwebens einer aufschiebenden Bedingung. Inaug.-Dissert. Breslau 1905.

Pietzcker, Über den Begriff der aufschiebenden Bedingung. Im Archiv für die zivilistische Praxis S. 462. Freiburg i. Br. 1889.

Puchta, Pandekten. Leipzig 1866.

Puntschart, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts. Innsbruck 1885.

Regelsberger, Pandekten. Bd. 1. Leipzig 1893.

Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1899.

v. Savigny, System des heutigen Rechts. Bd. 3. Berlin 1840.

Scherer, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1897.

v. Scheurl, Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften. Erlangen 1871.

Schlange, Die Rechtswirkungen der erfüllten Bedingung. Inaug.-Dissert. Rostock 1904.

Schönemann, Über das Wesen der suspensiv bedingten Rechtsgeschäfte In der Zeitschrift für Zivilrecht und -prozeß Bd. 19. Gießen 1862.

Sell, Über bedingte Tradition. Zivilistische Erörterung. Zürich 1839.

Sobtzick, Die bedingte und befristete Obligation. Inaug.-Dissert. Breslau 1898.

Sohm, Institutionen. Leipzig 1899.

Sohm, Gegenstand. Leipzig 1905.

Sohm, Vermögensrecht. Gegenstand. Verfügung. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 28 S. 2. Berlin 1906.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. München 1904.

Thibaut, Zivilistische Abhandlungen. Heidelberg 1814.

Tofohr, über die rückwirkende Kraft der erfüllten Bedingung. Inaug.-Dissert. Göttingen 1887.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Marburg und Leipzig 1867.

Wächter, Württembergisches Privatrecht. Bd. 2. Stuttgart 1842.

v. Wächter, Pandekten. Bd. 1. Leipzig 1880.

Wendt, Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft. Erlangen 1872.

Wendt, Neurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften. Heft 2. Erlangen 1879.

Wendt, Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888.

Wagenführ, Die Bedingungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaug.-Dissert. Berlin 1897.

Weyl, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für Praktiker. Bd. 1. München 1898.

Wilutzky, Die Verfügungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 28 S. 1. Berlin 1906.

Windscheid, Wirkung der erfüllten Bedingung. Eine akademische Gelegenheitsschrift. Basel 1851.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. Frankfurt a. M. 1900.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1900.

Erster Abschnitt.

Begriff der Bedingung.

Bedingung im weiteren Sinne, dem des römischen Wortes condicio, ist jeder Umstand, von welchem das Entstehen oder die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes abhängig gemacht wird; mit anderen Worten jede in der Natur des Rechtsgeschäftes liegende Voraussetzung für seine Gültigkeit, ebenso wie die gesetzlichen Erfordernisse desselben. In diesem Sinne aber ist sie etwas insofern Selbstverständliches, als durch sie bezw. durch ihr ausdrückliches Hervorheben dem Rechtsgeschäft keine besondere Bestimmung hinzugefügt wird, als dasselbe nicht dadurch zu einem bedingten wird. Infolgedessen treten auch hier die besonderen Grundsätze, welche bei den wahrhaft bedingten Rechtsgeschäften Geltung haben, nicht ein. Die in diesen Rechtsgeschäften enthaltenen Bedingungen sind die Bedingungen im engeren Sinne, nämlich: sowohl die dem Tatbestande eines Rechtsgeschäftes durch den freien Willen der Parteien zugefügte Bestimmung, durch welche der Eintritt oder die Aufhebung einer Rechtswirkung von einem zukünftigen

ungewissen Ereignisse abhängig gemacht wird, als auch dieses zukünftige ungewisse Ereignis selbst,[1]) oder wie Adickes[2]) sich ausdrückt, die bedingte Willenserklärung sowohl wie der bedingende Umstand.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, das, im Gegensatz zum code civil (art. 1168), zum allgem. Landrecht (I, 4 §§ 100 u. 140) und dem österr. Gesetzbuch (§ 696) eine besondere Bestimmung des Begriffs Bedingung nicht aufstellt,[3]) spricht nur von den letzteren beiden Bedeutungen, und zwar z. B. im § 158:

„Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung ein".

Der Begriff Bedingung hat sich aus dem Bedürfnis heraus entwickelt, schon bei Abgabe der das Rechtsgeschäft begründenden Willenserklärung auf die ungewissen Ereignisse der Zukunft, die von Einfluß auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Erklärenden sein könnten, Rücksicht zu nehmen. Daher setzt der Erklärende seiner Erklärung eine Bedingung hinzu und macht die Wirksamkeit jener so von der Zukunft abhängig.

In der Literatur unterscheidet man verschiedene

---

[1]) vgl. Endemann, BGB. Bd. 1 S. 374; Dernburg, BGB. Bd. 1 S. 501; Planck u. a.

[2]) a. a. O. S. 107.

[3]) vgl. Mot. Bd. 1 S. 250.

Arten von Bedingungen. Von praktischer Bedeutung[1]) ist jedoch in erster Linie die Zweiteilung in aufschiebende und auflösende Bedingungen. Die erstere hat den Inhalt, daß die Wirkungen der Willenserklärung einstweilen noch aufgeschoben sein und erst mit Eintritt bezw. Nichteintritt der bedingenden Tatsache sich herausstellen soll, ob das Geschäft entsteht oder nicht, die zweite den, daß zunächst die Wirkungen vollständig, wie wenn das Geschäft unbedingt abgeschlossen worden wäre, eintreten sollen, daß sie aber mit Eintritt der bedingenden Tatsache aufhören bezw. bei deren Ausfall vollkommen unbedingt fortbestehen sollen. Diese nennt das gemeine Recht Resolutivbedingung, jene, die aufschiebende, Suspensivbedingung. Von letzterer allein soll in der folgenden Abhandlung die Rede sein.

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 1 S. 250.

Zweiter Abschnitt.

Die Wirkungen der aufschiebenden Bedingung während der Schwebezeit.

Ein eigentümlicher Zustand herrscht während der Zeit zwischen der Abgabe der suspensiv bedingten Willenserklärung und dem Augenblicke, in welchem die Bedingung eintritt oder ausfällt. Dieser Zustand entspringt dem Wesen der bedingten Willenserklärung und ist hervorgerufen durch das Schweben der Bedingung — condicio pendet. Er tritt insofern in die Erscheinung, als in dieser Schwebezeit noch Unsicherheit herrscht über das Wirksamwerden der Willenserklärung. Trotzdem aber, wenngleich auch dahinsteht, ob die Willenserklärung überhaupt durch Beendigung des durch die Beifügung der Bedingung geschaffenen Zustandes in Zukunft einmal voll wirksam werden wird, so ist doch außer allem Zweifel, daß ihre Abgabe schon bestimmte Wirkungen hat, bevor die Ungewißheit über ihre Wirksamkeit gehoben ist. Denn hätte es diese nicht, so würde es zwecklos sein, die Willenserklärung überhaupt vor Eintritt oder

Ausfall der bedingten Tatsache abzugeben; vielmehr könnte dieser Zeitpunkt erst abgewartet und dann die Erklärung unbedingt abgegeben werden.

Welcher Art sind nun diese Wirkungen? Worin äußern sie sich und in welchem Umfange treten sie zutage?

Für diese Fragen finden wir in der Literatur die verschiedensten Beantwortungen.

1. Gemeinrechtliche Auffassung.

Goetting[1]) ist der Ansicht, man müsse ein unter einer Bedingung vorgenommenes Rechtsgeschäft in zwei Bestandteile zerlegen, in ein bedingendes und ein bedingtes Geschäft; von diesen entstehe nur das erstere sofort, und zwar habe es den Inhalt, „das bedingte Geschäft beim Eintritte der Bedingung geschlossen haben zu wollen". Diese Ansicht weist Schönemann[2]) mit Recht aus dem Grunde zurück, weil „doch die Gründung des suspensiv bedingten Rechtsgeschäfts eine einzige Willenstat, eine einzige Willenserklärung" sei und daher eine derartige Teilung nicht zulasse. Außerdem geben auch die Quellen des römischen Rechts keinen Anhalt, der diese Auffassung rechtfertigen könnte. Ebenso spricht Schönemann sich in nicht mißzuverstehender Weise

---

[1]) a. a. O. S. 250.

[2]) a. a. O. S. 4.

aus gegen die von Girtanner[1]) vertretene Theorie von der zwischen den Kontrahenten bestehenden bona fides, die ebensowenig wie die erstgenannte über die Wirkungen während der Schwebezeit Aufschluß geben kann und auch nicht auf den Quellen fußt.

Doch treten diese Ansichten an Bedeutung weit zurück hinter den beiden Haupttheorien über die Wirkungen während der Schwebezeit. Dies sind die Theorie der Rückwirkung und die Theorie der Gebundenheit.

Der Grundgedanke der Theorie der Rückwirkung — auch Rückziehung oder Retrotraktion genannt — ist der, daß das Rechtsgeschäft erst mit dem Eintritt der Bedingung, d. h. des bedingenden Umstandes, perfekt wird, dieser aber dann in die Vergangenheit zurückwirkt. Über den inneren Grund der der erfüllten Bedingung beigelegten rückwirkenden Kraft enthalten die Quellen nirgends einen klaren Ausspruch, und ebensowenig ist die Wissenschaft zu einer endgültigen Entscheidung gekommen. Thibaut[2]) mißbilligt das Zurückziehen der Bedingung entschieden und sagt, es sei „kaum ein mittelmäßig guter Grund" für diese „Sonderbarkeit" des römischen Rechts auszudenken. Ähnlich meint auch Sell, es werde wohl nie mit völliger Bestimmtheit anzugeben sein, warum die Römer diese Auffassung angenommen hätten. Er verweist nur nebenbei auf „die Rücksicht auf den ver-

---

[1]) a. a. O. S. 376.

[2]) a. a. O. S. 346.

mutlichen Willen der Parteien". Dieser Grund fällt nach Puchta[1]) mit Recht besonders ins Gewicht insofern, als die rückwirkende Kraft, wenn das römische Recht sie in der Tat anerkennte, nur aus diesem Grunde erklärt werden könnte. Brinz[2]) wieder bestreitet diese Annahme energisch und behauptet, die Rückwirkung beruhe nicht auf dem Privatwillen, sondern liege in der Natur der Bedingung selbst.

Die herrschende Lehre von der Rückwirkung findet ihren Ausdruck in dem Satz: Während schwebender Bedingung ist noch kein Rechtsgeschäft vorhanden; es gelangt vielmehr erst mit Erfüllung derselben zur Entstehung; dann ist „das Rechtsverhältnis so aufzufassen und zu konstruieren, als sei gleichfalls das Rechtsgeschäft ein unbedingtes gewesen";[3]) alle Wirkungen sind zeitlich ad initium negotii zurückzubeziehen. Allerdings wird in den Quellen dies noch nicht deutlich ausgesprochen, aber schon die Glossatoren behaupten, der Satz „condicio suspensiva retrotrahitur ad initium negotii" komme schon in den Entscheidungen des römischen Rechts zu allgemeiner Anwendung. Und diese Auffassung findet sich auch in der Hauptsache wieder bei Savigny,[4])

---

[1]) a. a. O. S. 243.

[2]) a. a. O. S. 106 ff.

[3]) vgl. Wendt, Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft S. 96.

[4]) a. a. O. S. 150.

Vangerow,[1] Wächter,[2] Fitting[3] u. a. m., die sich sämtlich für die Rückwirkung aussprechen.

Die ersten Zweifel an der Rückwirkung der Bedingung sind aufgetaucht mit Blume,[4] Kritz[5] und Schweppe.[6] Sie sind von der richtigen Erkenntnis ausgegangen, daß bei einem betagten Rechtsgeschäft von einer Rückziehung nicht gesprochen werden kann, da eine solche sowohl dem Willen der Parteien als auch den positiven Rechtssätzen direkt widersprechen würde, und daß daher, wenn sich beweisen ließe, daß in jeder Bedingung zugleich eine Befristung enthalten sei, dieser die rückwirkende Kraft abgesprochen werden müsse. Mit besonderem Nachdruck hat ersterer den Satz aufgestellt: „omni condicioni dies inest". Einen vollkommenen Beweis für dessen Richtigkeit zu geben, ist ihm aber nicht gelungen. Diesen hat erst Fitting erbracht, indem er in einer besonderen Abhandlung[7] ausführte, daß regelmäßig jeder Bedingung zugleich ein „dies" beigefügt sei. Fitting war ursprünglich ausgesprochener Anhänger der Rückziehungstheorie. Er trennte in seiner Abhandlung „Über den Begriff der Rückziehung"[8] von

[1] a. a. O. S. 116.

[2] Württemb. PrivR. Bd. 2 S. 107.

[3] vgl. Über den Begriff der Rückziehung S. 6.

[4] Enzyklopädie § 77.

[5] Pandektenrecht S. 336 ff.

[6] Römisches PrivR. Bd. 1 § 119.

[7] Arch. f. ziv. Prax. Bd. 39 Nr. 13 S. 331 ff.

[8] S. 21.

diesem den neuen Begriff der Vorwirkung: eine Reihe von Fällen habe mit den Fällen der Rückziehung das gemein, „daß bei ihnen durch den Eintritt eines gewissen Umstandes unmittelbar ein Rechtsverhältnis begründet" werde, „ohne daß es mehr der Vermittlung durch eine Handlung oder eine sonstige Tatsache bedürfe, wie sie an sich regelmäßig zur Begründung des bezüglichen Rechtsverhältnisses erforderlich" sei. Diese hier vorhandene Ungewißheit, welche durch ein späteres Ereignis beseitigt werde, beziehe sich nicht wie bei der Rückziehung auf die Vergangenheit, sondern nur auf die Zukunft. Es sei also nicht ungewiß, ob das Rechtsverhältnis jetzt schon existiere, sondern ob es später einmal sein werde. Vor allem trete diese Vorwirkung beim Erwerbe bedingter Vermächtnisse ein, und hierbei dürfe man keine Rückwirkung annehmen, sondern es sei die während der Schwebezeit vorhandene Gebundenheit zu beachten. Dagegen trete Rückwirkung, bei der die gegenwärtige Existenz von Rechtsverhältnissen in der Schwebe sei, überall sonst bei den Bedingungen ein und könne nicht durch Parteiwillen ausgeschlossen werden. Später hat sich Fitting immer mehr von der Theorie der Rückwirkung abgewandt und sie schließlich für das justinianische Recht überhaupt aufgegeben.

Den ersten wirklich erfolgreichen Schritt gegen die Rückwirkung hat Windscheid getan mit seiner Schrift „Die Wirkung der erfüllten Bedingung". Er hat hier überzeugend dargetan, daß die Rückwirkung der auf-

schiebenden Bedingung weder aus dem Wesen derselben folge noch auch in den römischen Quellen ausgesprochen sei. Ihm haben sich später u. a. Eisele,[1] Schönemann,[1] Wendt,[2] Hartmann[3] und Jhering[4] unumwunden angeschlossen. Letzterer allerdings hält für die Obligationen noch an der Rückwirkung fest, bezeichnet sie aber im allgemeinen als „undenkbar und haltlos" und leitet die zu erklärenden Erscheinungen als „passive Wirkungen" von Rechten aus der sachlichen und persönlichen Gebundenheit ab.

Man hat die Theorie der Rückwirkung in neuerer Zeit fast ausnahmslos fallen lassen und sich die Wirkungen während der Schwebezeit aus der Gebundenheit der Parteien erklärt. Diese beruht auf folgender Auffassung: Das Rechtsgeschäft entsteht nicht erst mit Erfüllung der Bedingung, sondern schon mit Abgabe der Willenserklärung. Diese hat schon von dem Augenblicke der Abgabe an gewisse rechtliche Wirkungen; aufgeschoben sind nur die vollen Wirkungen.

In überzeugender Weise hat zuerst Schönemann dies bewiesen.[5] Er führt folgendes aus: Es steht fest, daß Wirkungen in der Schwebezeit zutage treten; es besteht aber zwischen diesen Wirkungen und dem Eintritt

---

[1] a. a. O.

[2] a. a. O. S. 5.

[3] a. a. O. S. 513 ff.

[4] Jahrb. f. Dogm. Bd. 10 S. 527 ff.

[5] a. a. O. S. 30 ff.

des bedingenden Umstandes kein Kausalzusammenhang, da jene schon vorhanden sind, ehe dieser stattfindet, und daher auch vorhanden sind oder jedenfalls gewesen sind, wenn er nicht stattfindet. Wirkungen, die von einem Nichts abhängen, sind undenkbar. Daher muß schon mit der Willenserklärung ein perfektes Rechtsgeschäft zustande gekommen sein. Denn „jedes Rechtsgeschäft ist eine Handlung"; da nun eine Handlung entweder ist oder nicht ist, ein Mittelding also nicht denkbar ist, so hat auch eine in ihrer Existenz durch Hinzufügung einer Bedingung suspendierte Handlung keinen Sinn. Die Quellen, welche einen einseitigen Rücktritt der Parteien ausschließen — der doch erlaubt sein müßte, wenn das Rechtsgeschäft noch nicht perfekt wäre —, geben damit den Beweis für die Perfektion des Geschäfts. Diese ergibt sich auch aus dem Vorhandensein sämtlicher Erfordernisse eines Rechtsgeschäfts, die nach Puntschart[1]) dieselben sind wie die eines Vertrages, nur daß zur Errichtung eines Rechtsgeschäftes „nicht immer zwei Willen zusammenzuwirken brauchen". Diesbezüglich sagt nämlich Puchta[2]): „Ein Vertrag ist perfekt, wenn über alle wesentlichen Punkte der Wille der Kontrahenten in bindender Absicht in der gehörigen Form erklärt ist". Und diese Ausführung bestätigt Schönemann durch Quellenbeweise. Er führt zuerst zwei Stellen an, die

---

[1]) a. a. O. S. 101.

[2]) Pand. S. 397.

gegen die Auffassung der sofortigen Perfektion des Rechtsgeschäftes zu sprechen scheinen:

D. 18, 6 l. 8 pr. Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cuius periculum sit: nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet. et si id quod venierit appareat quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure venit, perfecta est emptio,

und

D. 18, 1 l. 7 pr. condicionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit condicio.

Zum Beweise, daß diese Stellen nur scheinbar gegen die sofortige Perfektion des Rechtsgeschäftes sprechen, stellt er einen Unterschied fest zwischen dem negotium perfectum der Römer und dem heutigen Begriff des perfekten Geschäfts: Dieses bedeutet „lediglich die formelle Rechtsbeständigkeit, die formelle Gebundenheit", das negotium perfectum ist aber umfassender; denn zu den Voraussetzungen eines solchen gehören auch „Stücke des materiellen Gehalts der Rechtsgeschäfte". Es ist also, wenn die Römer behaupten, ein suspensiv bedingtes Rechtsgeschäft sei kein negotium perfectum, damit nicht gesagt, daß es auch kein nach heutiger Anschauung perfektes Geschäft sei.

Daß aber die heutige Ansicht sich auch positiv auf die Quellen stützt, beweist abgesehen von Inst. III, 23 l. 1 und D. 44, 7 l. 42 ganz klar D. 45, 3 l. 26: „quid ergo, si sub condicione stipulatur? nec hoc casu valeat stipu-

latio, quia ex praesenti vires accipit stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa sit". Diese Stelle sagt unzweifelhaft, daß bei der bedingten Stipulation ihre Wirksamkeit gleich mit dem Abschlusse und nicht erst später mit eintretender Bedingung beginnt. Zugleich erhellt aus ihr die Unrichtigkeit einer Vermutung für den Zusammenhang von rechtlichen Wirkungen und Bedingungen, da von einem Einfluß des Eintritts oder Ausfalls der Bedingung auf das „vires accipere" gar nicht die Rede ist. Es geht also aus ihr hervor, daß die Einfügung einer Bedingung auf die Perfektion des Rechtsgeschäfts keinen Einfluß hat, daß die Bedingung diese nicht aufschiebt, sondern daß das Rechtsgeschäft sofort mit Abgabe der bedingten Willenserklärung vollkommen zutage tritt. Schönemann kommt zu dem Schluß[1]): „Die Suspensivbedingung hindert, suspendiert nicht die Perfektion des Rechtsgeschäftes". Sie tritt vielmehr schon im Augenblick der Abgabe der Willenserklärung ein. „Das eigentlich Suspendierte ist das spezielle durch das Rechtsgeschäft zu gründende Rechtsverhältnis". Dieses allein zeigt sich erst mit Eintritt der Bedingung.

Vorstehende Ausführungen Schönemanns sind durchaus als richtig zu bezeichnen; denn sie sind vollkommen imstande, die Wirkungen der aufschiebenden Bedingung während der Schwebezeit zu erklären. Die herrschende Meinung hat daher auch fast ausnahmslos diese Ansicht zu der ihrigen gemacht.

---

[1]) a. a. O. S. 53.

Die durch die sofortige Existenz des Rechtsgeschäfts hervorgerufene Gebundenheit hat zur Folge, daß der bedingt Verpflichtete[1]) insofern behindert ist, als er nicht bewirken kann, daß die von dem bedingt Berechtigten erhoffte Wirkung der Willenserklärung bei Eintritt der Bedingung nicht eintritt. Dem bedingt Berechtigten gibt sie dementsprechend die Aussicht auf die mit Erfüllung der Bedingung eintretenden vollkommenen Wirkungen und die damit für ihn verbundenen Rechtsvorteile.

Den Charakter der Gebundenheit hat man genauer zu bestimmen versucht. Die Verteidiger der obligatorischen Wirkung der erfüllten Bedingung behaupten, es sei eine Willensgebundenheit, welche den bedingt Verpflichteten hindere, mit dinglicher Wirkung während der Schwebezeit über die Sache zu verfügen. Andere erklären eine Willensgebundenheit nicht für ausreichend; besser als diese erscheine, um alle hemmenden Schranken zu beseitigen, eine Sachgebundenheit.[2]) Diese scheint auch der Anschauung der Quellen zu entsprechen, welche verschiedent-

[1]) Die Ausdrücke „bedingt Verpflichteter" und „bedingt Berechtigter" werden in der Literatur allgemein für die bei einem bedingten Rechtsgeschäft beteiligten Personen gebraucht. Obwohl diese Bezeichnung, wie mit den Mot. z. BGB. anerkannt werden muß, nicht ganz einwandfrei ist, da insbesondere der Ausdruck „bedingt Verpflichteter" nur bei bedingten Schuldverträgen vollkommen richtige Anwendung finden kann, wird sich auch diese Abhandlung ihrer Kürze wegen derselben bedienen.

[2]) vgl. Wendt a. a. O. S. 113 f. und Fitting a. a. O.

lich erklären, daß die Veräußerung einer Sache immer nur „cum sua causa“ geschehen könne;[1]) diese causa muß dann bei jeder Veränderung der Sache beachtet werden. Windscheid[2]) hält diese Sachgebundenheit nur bei eigentlichen Bedingungen für ausreichend, dagegen nicht bei den analogen Fällen der Verleihung von Rechten an künftigen oder künftig zu erwerbenden Sachen. Hier müsse man wieder zu der Kategorie einer das Können ausschließenden Gebundenheit der Person greifen. Vielleicht könnte man sagen: „dingliche Gebundenheit“. Er will dann auch, wenn er von Gebundenheit spricht, darunter immer nur diese dingliche und nicht eine bloß obligatorische verstanden wissen.

2. Stellungnahme des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Das Bürgerliche Gesetzbuch fußt auf dieser letzteren Anschauung, kennt jedoch sowohl die obligatorische als auch die dingliche Gebundenheit. Jedenfalls erklärt es sich entschieden gegen die im gemeinen Recht gelehrte Rückwirkung. Im § 158 Abs. 1 heißt es nämlich: „ ... so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung ein“. Die vollen Wirkungen beginnen erst „mit dem Eintritt“, d. h. im Augenblicke des Eintritts der Bedingung, ex nunc und nur für die Zukunft. Dies sprechen auch schon die Motive

[1]) vgl. D. 2, 9 l. 6; D. 10, 2 l. 12 § 20; D. 40, 7 l. 2 pr.

[2]) Pand. S. 397.

aus[1]): „Die erfüllte Bedingung greift in den bestehenden Rechtszustand unmittelbar, aber nur für die Folgezeit ein. Für die Zulassung dinglicher Rückwirkung liegt kein Bedürfnis vor". Und alle Schriftsteller des bürgerlichen Rechts stimmen dem bei.[2]) Allerdings hat das Bürgerliche Gesetzbuch vertragliche Rückziehung zugelassen;[3]) diese hat jedoch nur für das persönliche Verhältnis der Parteien zueinander Bedeutung und läßt somit dritte Personen unberührt. Eine Rückwirkung in dem Sinne, daß mit Erfüllung der Bedingung die dann eintretenden rechtlichen Wirkungen sich nicht auf die erfüllte Bedingung, sondern auf die beim Abschluß des Rechtsgeschäfts abgegebene Willenserklärung gründen, ist immer zugegeben worden; jedoch ist dabei zu beachten, daß der Zustand der Schwebezeit mit Eintritt der Bedingung rückwärts nicht anders bestimmt wird, als er in der Zwischenzeit gewesen ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, wie erwähnt, die Gebundenheit sowohl für obligatorische wie für dingliche Rechtsgeschäfte angenommen und genaue Bestimmungen über die Folgen getroffen, welche eintreten, falls der bedingt Verpflichtete die durch die Gebundenheit gegebenen Befugnisse über-

---

[1]) S. 252.

[2]) vgl. Planck a. a. O. S. 204: „Eine Rückwirkung tritt nicht ein" und Crome a. a. O. S. 445: „Das BGB. verwirft mit Recht den Gedanken der Rückziehung". Ähnlich Dernburg a. a. O. S. 504; Leonhard a. a. O. S. 408 und Staudinger a. a. O. S. 391

[3]) § 159.

schreitet. Diese Folgen sind durch die §§ 160 und 161 festgelegt.

Die obligatorische Gebundenheit wird behandelt im § 160: Der bedingt Verpflichtete hat sich durch seine Willenserklärung zu einer Leistung dem bedingt Berechtigten persönlich bedingt verpflichtet. Infolgedessen haftet er ihm dafür, daß er in der Zwischenzeit keine Handlungen unternimmt, welche die vom Eintritt der Bedingung abhängige Leistung vereiteln oder beeinträchtigen könnten. Die hier geregelte Gebundenheit ist eine rein persönliche und wirkt daher nur zwischen den Parteien; irgendwelche Wirkung Dritten gegenüber ist also ausgeschlossen.

Dritter Abschnitt.

Der Rechtssatz des § 161 Abs. 1 Satz 1.

1. Inhalt und Begriffsbestimmung.

Der Rechtssatz des § 161 Abs. 1 Satz 1 regelt die Wirkung der aufschiebenden Bedingung für den besonderen Fall, daß, nachdem der bedingt Verpflichtete eine Verfügung über einen Gegenstand aufschiebend bedingt getroffen hat, während der Schwebezeit von ihm eine weitere Verfügung über denselben Gegenstand vorgenommen wird. Er behandelt also die dingliche Gebundenheit. Und zwar regelt er die Wirkung der aufschiebenden Bedingung dahin, daß der Eintritt derselben die Unwirksamkeit der weiteren Verfügung bewirkt; jedoch nicht gänzlich, sondern nur soweit diese die von der unbedingt gewordenen Verfügung abhängige Wirkung vereitelt oder beeinträchtigt. Er hat folgenden Wortlaut:

> „Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im

Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde".

Wir begegnen hier den Begriffen „Gegenstand" und „Verfügung", deren Klarlegung zum Verständnis des Rechtssatzes erforderlich ist, zumal sie zu den Grundbegriffen des Bürgerlichen Gesetzbuches gehören und als solche in jüngster Zeit von berufenster Seite eingehender Erläuterung gewürdigt sind.

Die Bedeutung, in welcher das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck „Gegenstand" anwendet, glaubte man bisher einfach aus der Gegenüberstellung des § 135 des ersten und des § 131 des zweiten Entwurfs zu diesem Gesetze sowie aus den §§ 434 u. 433 des Gesetzes selbst entnehmen zu können. Man begriff hierunter sowohl Sachen als auch Rechte, und zwar nicht nur dingliche, sondern auch Forderungsrechte. Ebenso verstand man unter dem Begriff „Verfügung", welcher vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht besonders definiert ist,[1]) falls nicht eine besondere Erklärung hinzugefügt ist, eine „rechtliche" Verfügung[2]) und unter dieser ein Rechtsgeschäft, durch welches eine Sache oder ein Recht „unmittelbar übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben" wird.[3])

---

[1]) Planck, Komm. z. BGB. Bd. 1 S. 185.

[2]) Mot. Bd. 1 S. 128.

[3]) Planck a. a. O. Bd. 1 S. 185.

Man entnahm dies aus obigem Vergleiche des ersten und zweiten Entwurfs insofern, als der Begriff „verfügen" des zweiten Entwurfs die Zusammenfassung des Ausdrucks des ersten Entwurfes „ein Recht übertragen oder aufheben, oder ein Recht oder eine Sache belasten" ist, und verstand unter „Verfügung" immer ein dingliches Rechtsgeschäft.

Dieser bisher üblichen Auslegung ist nun kürzlich Sohm[1]) entgegengetreten. Er macht darauf aufmerksam, daß im Bürgerlichen Gesetzbuch der Begriff „Gegenstand" untrennbar mit dem Begriff „Verfügung" zusammenhängt, und schließt hieraus, daß sich der Begriff „Gegenstand" nur aus dem der „Verfügung" verstehen lasse. Damit widerspricht er der bisherigen Annahme, daß unter ihm schlechtweg „Sachen und Rechte" zu verstehen seien. Vielmehr kann ein Objekt einer Verfügung nur ein „Gegenstand" sein. Diese Gegenstände muß man unterscheiden in körperliche und unkörperliche. Ersteres sind nur die Sachen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. Und zwar ist nicht jedes körperliche Ding eine Sache, da nicht über jedes körperliche Ding — sei es aus sittlichen, sei es aus Gründen objektiver Unmöglichkeit (z. B. die Gestirne, die Luft, die freifließende Welle) — verfügt werden kann, sondern nur dasjenige, welches nach der Anschauung des Verkehrs als einheitlicher Verfügungsgegenstand gilt, „einen Gegenstand des verfügungsgeschäftlichen Ver-

---

[1]) a) „Gegenstand"; b) „Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung".

kehrs bilden" kann. Bezüglich der Verfügbarkeit fällt der Begriff der Sache mit dem des Eigentums zusammen, da letzteres die Sache ganz und gar nach jeder Richtung hin dem Berechtigten, dem Eigentümer, unterwirft. Wer über Eigentum verfügt, verfügt über die Sache, an welcher ihm das Eigentum zusteht. Eigentum ist also im verfügungsgeschäftlichen Verkehr gleichbedeutend mit Sache, ist wie diese im Sinne des Verkehrs als körperlicher Gegenstand anzusehen.

Die „Sachen", haben wir gesehen, fallen in ihrer Gesamtheit unter den Begriff „Gegenstand"; sie sind die körperlichen Gegenstände. Unter unkörperlichen Gegenständen hingegen sind „Rechte" zu verstehen. Jedoch darf man nicht alle Rechte zu den unkörperlichen Gegenständen zählen, sondern nur die, welche durch Verfügungsgeschäft entweder ins Leben gerufen oder selbständig übertragen werden können. Zu den ersteren gehören die begrenzten dinglichen Rechte;[1]) selbständig übertragbar sind neben den Forderungsrechten die immateriellen Güterrechte und die kraft Ausnahmebestimmung übertragbaren Mitgliedschaftsrechte. Diese alle sind Vermögensrechte, d. h. sie können Gegenstände von Verfügungsgeschäften sein, sind daher Gegenstände im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Wie sich der Begriff des Gegenstandes nur mit Hilfe desjenigen der Verfügung bestimmen läßt, so muß

[1]) vgl. Dernburg, BGB. Bd. 3 S. 193.

umgekehrt, da dieser, wie Sohm richtig darlegt,[1]) untrennbar mit jenem verbunden ist, bei der Beantwortung der Frage nach diesem jener erklärende Benutzung finden. „Verfügungsgeschäft", sagt Sohm, „ist ein die Rechtslage eines bestimmten Gegenstandes unmittelbar änderndes Rechtsgeschäft." Durch diese Erklärung werden einmal die Unmittelbarkeit der Wirkung und zum andern die Wirkung auf einen bestimmten Gegenstand als wichtigste Merkmale der Verfügung hervorgehoben. Damit ist zugleich auf den scharfen Gegensatz hingewiesen, in dem das „Verfügungsgeschäft" zum „Verpflichtungsgeschäft" steht. Durch das letztere wird wohl auch bisweilen ein Gegenstand mittelbar,[2]) unmittelbar jedoch immer nur die Person des Schuldners getroffen, während Verfügungsgeschäfte stets unmittelbar auf einen Gegenstand einwirken. Ein Verpflichtungsgeschäft kann über mehrere Gegenstände abgeschlossen werden; doch bezieht sich nie ein Verfügungsgeschäft auf mehrere Gegenstände. Vielmehr ist für jeden Gegenstand ein besonderes Verfügungsgeschäft erforderlich. „Soviel Gegenstände, soviel Verfügungsgeschäfte. Eine Verfügung, ein Gegenstand." Für die Richtigkeit dieser von Sohm aufgestellten Behauptung liefert das Gesetz den Beweis: §§ 135, 161,

[1]) Im Gegensatz zu Wilutzky a. a. O.

[2]) z. B.: Die gesamte Habe des Pächters, sei sie eingebracht oder während der Pachtzeit erworben, unterliegt kraft des Pachtvertrages, des Verpflichtungsgeschäfts, dem die Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks begleitenden Pfandrecht (vgl. § 585 BGB.).

185, 816, 1959 und 2040 handeln immer nur von der Verfügung über „einen" Gegenstand, und der § 1085 erklärt die Erlangung des Nießbrauchs an einem Vermögen nur in der Weise für möglich, „daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörigen Gegenständen erlangt".

Bezüglich ihrer Wirkung auf den, dem gegenüber die Verfügung getroffen wird, sind die Verfügungsgeschäfte zu unterscheiden in echte Verfügungsgeschäfte und verfügende Gestaltungsgeschäfte. Die ersteren sind reine Zuwendungsgeschäfte, welche das pauperiorem fieri des Verfügenden, das locupletiorem fieri des erwerbenden Gegners zur Folge haben. Sie begreifen in erster Linie die Rechtsgeschäfte, welche sich auf die Übertragung von Eigentum[1]) beziehen, ferner die, welche die Belastung einer Sache oder eines Rechts, und endlich die, welche die Änderung oder Aufhebung[2]) eines dinglichen Rechts zum Gegenstande haben. Darin, daß sie den Geschäftsgegner einseitig bereichern, liegt das Unterscheidungsmerkmal gegenüber den verfügenden Gestaltungsgeschäften. Diese ändern allerdings auch unmittelbar die Rechtslage eines bestimmten Gegenstandes; doch enthalten sie keine reine Zuwendung, haben vielmehr regelmäßig „zwei-

[1]) Nicht die Überlassung bezw. Einräumung des Besitzes. Vgl. Sohm, Gegenstand S. 26 ff.

[2]) z. B. Verzicht, Aufgeben des Nießbrauchs, jedoch nicht Dereliktion, da hier kein Geschäftsgegner vorhanden ist.

schneidige Verfügungswirkung": zu Lasten und zugunsten beider Teile. Hierher gehören die Forderungsrechte, z. B. Kündigung, Mahnung, Aufrechnung, Fristsetzung.

2. Zweck und Umfang des Rechtssatzes.

Die Gebundenheit, welche auf einer aufschiebend bedingt getroffenen „Verfügung"[1]) beruht, regelt, wie oben angedeutet, der Rechtssatz des § 161 Abs. 1 Satz 1. Er entspringt dem Bedürfnis, dem bedingt Berechtigten weitgehenderen Schutz zu gewähren als den, welcher durch die obligatorische Gebundenheit erzeugt wird. Dieser erscheint deshalb nicht ausreichend, weil er dadurch hinfällig gemacht werden könnte, daß der bedingt Verpflichtete eine dritte Person zwischen sich und den bedingt Berechtigten stellte, deren Stellung zu dem Verfügungsgegenstande unangreifbar wäre. Diese Möglichkeit würde am einfachsten dadurch ausgeschlossen, daß dem bedingt Verpflichteten jegliche Verfügungsmacht über das bedingte Recht für die Schwebezeit von vornherein entzogen würde. Aus Billigkeitsrücksichten erscheint jedoch diese Maßregel untunlich; daher ist er nur gehalten, während der Schwebezeit jede tatsächliche Verfügung zu vermeiden, durch welche die Verwirklichung des von der Bedingung abhängigen Rechts gefährdet werden könnte. Hierdurch wird die Stellung des bedingt Berechtigten hinreichend

[1]) Im Sinne der vorstehenden Begriffsbestimmung.

gefestigt; denn er erhält damit eine so umfassende Machtbefugnis über den ihm bedingt übertragenen Gegenstand, daß sich eine weitere Verfügung über denselben Gegenstand von seiten des bedingt Verpflichteten mit jener nicht vertragen würde. „In der bedingten Verfügung über ein Recht oder eine Sache", sagen die Motive,[1]) „liegt eine Machtentäußerung, welche dem bedingt Verpflichteten es unmöglich macht, über das Recht oder die Sache fernerweit anders zu verfügen, als unter Wahrung der durch die bedingte Verfügung geschaffenen Rechtslage." Das Verfügungsgeschäft, durch welches diese Rechtslage geschaffen ist, kann nur ein „echtes" sein. Denn für den Geschäftsgegner des Verfügenden ist die Aussicht, welche dieselbe ihm gewährt, zweifellos vorteilhaft; sie geht zu seinen Gunsten. Sonst wäre es sinnlos, die Unwirksamkeit der weiteren Verfügung, falls sie eine Beeinträchtigung oder Vereitelung des bedingenden Umstandes mit sich bringt, als Folge zu setzen, dem Geschäftsgegner gegen solche Schutz zu gewähren. Eine solche Verkümmerung seines in Aussicht stehenden Rechts könnte ja dem bedingt Berechtigten nur angenehm sein, da dadurch der ihm drohende Nachteil sich verringern bezw. ganz schwinden würde.

Es ist nun eine ganze Reihe von Tatbeständen denkbar, in welchen eine zweite Verfügung des bedingt Verpflichteten sich nicht mit dieser durch die erste bedingte

[1]) Bd. 1 S. 259.

Verfügung geschaffenen Rechtslage verträgt. Von diesen sollen die hauptsächlichsten hier angeführt werden.

1. Der Eigentümer einer Sache hat an einen andern unter einer Bedingung Eigentum übertragen und überträgt dasselbe während der Schwebezeit unbedingt einem Dritten.

2. Der Eigentümer einer Sache hat einem anderen dies Eigentum bedingt übertragen und bestellt nun einem Dritten vor Eintritt des bedingenden Umstandes ein anderes dingliches Recht an der Sache.

3. Der Eigentümer einer Sache hat einem anderen ein dingliches Recht an derselben bedingt bestellt und bestellt dasselbe oder ein mit diesem nicht vereinbares Recht vor Eintritt des bedingenden Umstandes einem Dritten.

4. Der Gläubiger hat dem Schuldner eine Forderung bedingt erlassen und überträgt oder verpfändet sie vor Eintritt der Bedingung unbedingt einem Dritten.

5. Der Gläubiger hat einem Dritten eine Forderung unter einer Bedingung übertragen oder verpfändet und überträgt oder verpfändet sie vor Eintritt derselben einem Vierten unbedingt.

6. Nach bedingter Übertragung oder Verpfändung einer Forderung erläßt der Gläubiger dieselbe dem Schuldner unbedingt oder zieht sie von ihm ein.

Bei den beiden ersten Tatbeständen ist unter „Sache“ nur eine bewegliche Sache zu verstehen, da das Bürger-

liche Gesetzbuch[1]) die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke und den ihnen gleichgeachteten unbeweglichen Sachen[2]) unter einer Bedingung für unwirksam erklärt. Die doppelte Eigentumsübertragung ist nur in dem Falle möglich, daß der Eigentümer entweder den Herausgabeanspruch abtritt oder nach der ersten bedingten Übergabe wieder in den Besitz der Sache gelangt ist, oder im Falle des sogen. constitutum possessorium, bei welchem der Erwerber nur mittelbarer Besitzer wird. Im dritten Falle sind auch unbewegliche Sachen einbegriffen. Jedoch ist, wenn das dingliche Recht ein Pfandrecht ist, zu dessen gültiger Bestellung Übergabe erforderlich ist,[4]) eine wiederholte Bestellung im Falle des constitutum possessorium ausgeschlossen.[3])

3. Wirkung der aufschiebenden Bedingung auf die weitere Verfügung.

In sämtlichen vorstehenden Fällen wird die zweite Verfügung mit Erfüllung der Bedingung nicht schlechthin nichtig bezw. anfechtbar, sondern nur insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung, nämlich die Rechtsbeständigkeit des nunmehr unbedingt gewordenen Rechtsgeschäfts, vereiteln bezw. beeinträchtigen

---

[1]) § 925.
[2]) § 94 BGB.
[3]) § 1205 Abs. 1 BGB.
[4]) § 1205 Abs. 2 BGB.

würde. Die zweite Verfügung braucht also nicht denselben Inhalt zu haben wie die bedingte. Ihr Objekt kann größer, gleich oder auch geringer sein. Ist es größer oder gleich dem der ersten Verfügung, dann liegt ein Vereiteln, ist es kleiner, ein Beeinträchtigen vor. Die Geltendmachung dieser Unwirksamkeit steht aber nicht nur den Parteien zu, sondern auch jedem Dritten, der ein berechtigtes Interesse daran hat; denn die Unwirksamkeit ist hier nicht eine nur relative, wie diejenige in den §§ 135 u. 136, welche die Folge eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot ist. Sie richtet sich sowohl gegen den anderen Teil, den bedingt Verpflichteten, als auch gegen Dritte, die während der Schwebezeit an derartigen Verfügungen des anderen Teils teilgenommen haben. Demjenigen, welcher das Eigentum an einer beweglichen Sache bedingt erworben hat, steht bei Eintritt der Bedingung die Eigentumsklage nicht nur gegen den bisher bedingt Verpflichteten, sondern auch gegen den zu, welchem dieser das Eigentum inzwischen unbedingt übertragen hat. Ebenso ist ein inzwischen bestelltes dingliches Recht unwirksam, da der bedingt Berechtigte den Gegenstand frei von Lasten beanspruchen kann. Kollidieren mehrere dingliche Rechte, so geht mit Erfüllung der Bedingung das nun unbedingt gewordene Recht dem später ab initio unbedingt bestellten vor, soweit dies neben dem ersteren bestehen kann; ist dies nicht möglich, so geht das der zweiten Verfügung entsprungene Recht unter. Eine entsprechende Wirkung tritt ein, wenn

nach bedingtem Erlaß oder bedingter Abtretung, Übertragung oder Verpfändung einer Forderung eine weitere unbedingte Abtretung, Übertragung oder Verpfändung an einen Dritten erfolgt ist; dieser Dritte muß bei Eintritt der Bedingung dem bis dahin nur bedingt Berechtigten weichen. Soweit die weitere Verfügung keine Vereitelung oder Beeinträchtigung der von der Bedingung abhängigen Wirkung darstellt, sofern mit ihr vielmehr Vorteile für den bedingt Berechtigten verbunden sind, bleibt sie nach Erfüllung der Bedingung bestehen. Die Unwirksamkeit der weiteren Verfügung tritt ebenfalls nicht ein, wenn der bedingt Berechtigte derselben zustimmt oder zugestimmt hat. Alle diese Folgen zeigen sich aber nur, wenn die Bedingung eintritt. Fällt sie aus, so erhält sich die Rechtslage, die in der Zwischenzeit nur vorübergehend bestand, nunmehr mit dauernder Wirkung. Daher erhalten alle Rechte und Zwischenverfügungen des bisher bedingt Verpflichteten jetzt dauernde vollkommene Wirksamkeit. Dem Ausfall steht die Gewißheit gleich, daß die Bedingung nicht mehr erfüllt werden kann.

Vierter Abschnitt.

Die Vorschrift des § 161 Abs. 1 Satz 1 im gemeinen Recht.

1. Die römischen Rechtssätze.

Nach römischem Recht ist der bedingt Verpflichtete berechtigt, in der Schwebezeit Verfügungen über das dem bedingt Berechtigten in Aussicht gestellte Recht zu treffen. Dies geht vor allem aus D. 35, 1 l. 105 hervor, wo es im Schlußsatz heißt: „sed et imposita servitus finietur existente condicione". Da hiernach eine Servitut aufhört zu bestehen, so muß sie bestanden haben, da nur etwas Bestehendes aufhören kann zu bestehen; die Servitut ist aber durch eine Verfügung ins Leben gerufen worden.

In folgendem sollen nun die im corpus juris enthaltenen Aussprüche der römischen Gelehrten betrachtet werden, in welchen diese anführen, welchen Einfluß die Bedingung auf die Verfügungen des bedingt Verpflichteten hat. Fast sämtliche erwähnten Stellen beziehen sich zunächst allerdings auf bedingte Vermächtnisse. Da sie aber nur ein Ausfluß der Suspensivbedingung sind,

können sie dem Sinne nach ohne Bedenken auch auf bedingte Verfügungen Anwendung finden. Dafür sprechen u. a. auch folgende beiden Stellen:

D. 10, 2 l. 12 § 2: „Res quae sub condicione legata est, interim heredum est“ und D. 40, 9 l. 29 § 1: „Sub condicione servus legatus pendente condicione pleno iure heredis est“.

Hiernach ist der Erbe der Eigentümer der Sache während der Schwebezeit; er hat die Sache gegen Beschädigung und Veräußerung zu schützen, steht also dem bedingt Verpflichteten gleich.

D. 30 l. 69 § 1: „Si servum sub condicione legatum heres alienaverit, deinde condicio exstiterit, potest nihilo minus a legatario vindicari nec extinguitur legatum“.

D. 34, 5 l. 15: „Ut ecce si res legata fuerit et deliberante legatario eam rem heres alii tradiderit: nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est“.

D. 10, 2 l. 12 § 2: „Res, quae sub condicione legata est, interim heredum est et ideo venit in familiae erciscundae iudicium et adiudicari potest cum sua scilicet causa, ut existente condicione eximatur ab eo, cui adiudicata est, aut deficiente condicione ad eos revertatur, a quibus relicta est. idem et in statulibero dicitur, qui interim est heredum, existente autem condicione ad libertatem perveniat“.

Der bedingt Verpflichtete hat die Sache einem Dritten veräußert. Dieser hat nur so lange Eigentum an der-

selben, bis die Bedingung sich erfüllt. Der nun unbedingt Berechtigte kann jetzt dieselbe mit der Eigentumsklage herausverlangen.

D. 8, 6 l. 11 § 1: „Heres, cum legatus esset fundus sub condicione, imposuit ei servitutes: extinguentur, si legati condicio existat".

D. 35, 1 l. 105: „Si fundum a testatore sub condicione legatum heres alii pendente condicione legavit, post existentem condicionem, quae priori testamento praeposita fuerat neque proprietas a priore legatario recedit nec locum religiosum in eo fundo heres facere nec servitutem imponere poterit: set et imposita servitus finietur existente condicione".

Die die Sache belastenden Servituten erlöschen mit Eintritt der Bedingung.

D. 20, 4 l. 11 § 1: „Videamus, an idem dicendum sit, si sub condicione stipulatione facta hypotheca data sit, qua pendente alius credidit pure et accepit eandem hypothecam, tunc deinde prioris stipulationis existat condicio, ut potior sit qui postea credidisset. sed vereor num hic aliud sit dicendum: cum enim semel condicio exstitit, perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine condicione facta esset".

Der bedingt Verpflichtete hat unter einer Bedingung eine Hypothek bestellt. In der Schwebezeit bestellt er einem Dritten unbedingt eine Hypothek. Diese muß mit Eintritt der Bedingung der ursprünglich bestellten weichen.

D. 20, 4 l. 9 § 2: „Sed et si heres ob ea legata, quae sub condicione data erant de pignore rei suae convenisset et postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit ac post condicio legatorum exstitit, hic quoque tuendum eum, cui prius pignus datum esset, existimavit".

Die Priorität eines bedingt bestellten Pfandrechts richtet sich nach der Zeit der Abgabe der Willenserklärung, des Vertragsabschlusses. Das früher bestellte Pfandrecht geht dem späteren vor, ohne Rücksicht auf die Beifügung einer Bedingung. Hiervon besteht eine Ausnahme bei der Potestativbedingung.[1]) Die Erfüllung der Bedingung ist allein von der Willkür des bedingt Verpflichteten abhängig gemacht. Daher kann dieser das Recht des bedingt Berechtigten vollkommen vereiteln und muß es also auch dauernd wirksam beschränken können.

D. 20, 4 l. 9 § 1: „Amplius etiam sub condicione creditorem tuendum putabat adversus eum, qui postea quicquam deberi coeperit, si modo non ea condicio sit, quae invito debitore impleri non possit".

Das bedingt eingeräumte Pfandrecht soll dem späteren unbedingt bestellten nicht vorgehen.

D. 7, 4 l. 16: „Si sub condicione mihi legatus sit ususfructus medioque tempore sit penes heredem, potest heres usumfructum alii legare: quae res facit, ut, si condicio exstiterit mei legati, ususfructus ab herede

[1]) vgl. Savigny a. a. O. S. 151 und Schönemann a. a. O. S. 14.

relictus finiatur. quod si ego usumfructum amisero, non revertetur ad legatarium, qui ab herede pure legatus fuerat, quia ex diversis testamentis ius conjunctionis non contingit".

Der bestellte Nießbrauch wird vom bedingt Verpflichteten während der Schwebezeit einem Dritten unbedingt bestellt: die zweite Bestellung wird mit Eintritt der Bedingung hinfällig.

Aus den vorstehend angeführten Stellen ergibt sich, daß der Eintritt der Bedingung das Erlöschen jeder vom bedingt Verpflichteten während der Schwebezeit getroffenen weiteren Verfügung zur Folge hat.

Nun sagt aber der zweite Satz von D. 8, 6 l. 11 § 1: „videamus, an adquisitae sequantur legatarium: et magis dicendum est, ut sequantur". Soweit die Verfügung Vorteile für den bedingt Berechtigten hervorruft, behält sie ihre Gültigkeit. Diese Bestimmung läßt obige Regel bedeutend milder erscheinen und ändert sie dahin, daß jede weitere Verfügung nur insofern erlischt, als sie das Recht des bedingt Berechtigten beeinträchtigt. Es ergibt sich somit aus den Quellenstellen folgende Rechtsauffassung für das römische Recht: Die Beifügung einer Bedingung hindert den bedingt Verpflichteten nicht, condicione pendente Verfügungen über das bedingte Recht zu treffen. Der Eintritt der Bedingung führt jedoch insoweit die Unwirksamkeit derselben herbei, als sie die Existenz des nunmehr unbedingt gewordenen Rechts beeinträchtigen.

Hiervon wird jedoch eine Ausnahme gemacht: die Verfügungsmacht über den bedingten Gegenstand ist dem bedingt Verpflichteten gänzlich entzogen in dem Falle, daß der durch die Verfügung erzeugte Zustand bei Eintritt der Bedingung nicht wieder aufgehoben werden kann, sondern notwendig mit unbeschränkter Dauer fortbestehen muß und dadurch das Recht des bedingt Berechtigten vernichtet. Dies bestimmen:

D. 40, 1 l. 11[1]: „Servum, qui sub condicione legatus est, interim heres manumittendo liberum non facit", und D. 11, 7 l. 34: „Si locus sub condicione legatus sit, interim heres inferendo mortuum non facit locum religiosum".

Der bedingt Verpflichtete kann einen bedingt veräußerten Sklaven während der Schwebezeit nicht freilassen, und ebensowenig kann er ein bedingt veräußertes Grundstück zu einem locus religiosus, einer res extra commercium machen. Eine trotz dieses Verbotes getroffene Verfügung wäre von vornherein nichtig. Diese Ausnahmebestimmung begründet Fitting,[2] indem er sagt: „Streng genommen müßte man sagen, der Erbe ist, solange die Bedingung schwebt, in jedem Fall Eigentümer. Die Verfügung ist demnach an sich gültig; der Sklave ist folglich frei, das Grundstück zum locus religiosus geworden. Allein die Verfügungen des Erben können keine

[1] vgl. auch D. 40, 9 l. 29 § 1.

[2] über den Begriff der Rückziehung S. 82.

größere Tragweite haben als sein Eigentum, aus dem sie fließen, selbst. Tritt sonach die Bedingung ein, so muß nun die Wirksamkeit jener Verfügungen aufhören, und daher wird von jetzt an der Freigelassene wieder zum Sklaven des Legatars, der locus religiosus wird wieder zum locus profanus. Allein die Anwendung dieser Grundsätze hätte offenbar in beiden Fällen etwas für das menschliche und sittliche Gefühl tief Verletzendes gehabt. Daß ein Mensch, der bisher nach allen Grundsätzen des Rechts frei und sogar römischer Bürger gewesen war, nun plötzlich durch den Eintritt eines ungewissen Umstandes, der so wie so fallen konnte, also durch ein reines Spiel des Zufalls Sklave, und Sklave eines anderen werden sollte, dem er bisher ganz gleichberechtigt gegenüber gestanden, das mußte dem römischen Freiheitsgefühl, der römischen Frömmigkeit aber mußte es widerstreben, daß ebenfalls durch einen Zufall eine den Göttern geweihte Sache wieder in menschliches Recht fallen und so die Götter den Menschen weichen sollten. Das konnte, das durfte nicht Rechtens sein. Wer einmal frei war, mußte frei, was einmal den Göttern gehörte, den Göttern bleiben".

Obige Bestimmung stellt sich allerdings nur dann als Ausnahme dar, wenn man für das römische Recht die Theorie der Rückwirkung annimmt; erklärt man dagegen die Wirkungen während der Schwebezeit aus der Gebundenheit der Parteien, so bildet sie keine Ausnahme, sondern entspringt eben dieser Gebundenheit.

2. Die gemeinrechtliche Wissenschaft.

Die vorstehende aus den Quellen sich ergebende Ansicht der römischen Rechtsgelehrten hat die gemeinrechtliche Wissenschaft fast ohne Widerspruch zu der ihrigen gemacht. Nur Sell[1]) bestreitet die Berechtigung des bedingt Verpflichteten zu einer weiteren Verfügung. Er behauptet: „Der Verpflichtete soll die Sache pendente condicione nicht verkaufen, weil der Verkauf nach eingetretener Bedingung von dem bedingt Berechtigten als ungültig angefochten werden kann; ebenso soll er sie auch nicht verpfänden oder mit Servituten belasten“ und sucht diese Behauptung einerseits durch Cod. 6, 43 l. 3 § 3, andererseits durch teilweise Anführung von D. 25, 1 l. 105 zu beweisen. Er ist damit aber im Irrtum, denn erstere Stelle sagt: „Sin autem sub condicione fuerit relictum legatum, melius quidem faciat, si et in his casibus caveat ab omni venditione vel hypotheca: sciat quod condicione impleta ab initio causa in irritum devocetur“. Die Möglichkeit der Veräußerung wird dem bedingt Verpflichteten also hierdurch nicht genommen, er wird nur vor solcher Veräußerung gewarnt, da dieselbe mit Erfüllung der Bedingung hinfällig wird. Die zweite Stelle mißversteht er, da er nur unvollkommen zitiert: „nec locum religiosum in eo fundo heres facere, nec servitutem imponere poterit“, und dabei übersieht, daß

[1]) Über bedingte Traditionen S. 99 ff.

dies erst gilt von der Zeit „post existentem condicionem“. Es ist also ersichtlich, daß Sell durch seine Ausführung einen Beweis gegen die Verfügungsberechtigung des bedingt Verpflichteten nicht erbringen kann. Vielmehr hat schon das römische Recht, wie oben[1]) angeführt ist, eine solche Berechtigung tatsächlich angenommen. Sie ist auch für das gemeine Recht, mit dieser einen Ausnahme, nie geleugnet worden. Ebenso ist übereinstimmend anerkannt worden, daß die auf Grund dieser Berechtigung während der Schwebezeit vom bedingt Verpflichteten getroffenen Verfügungen, soweit sie das Recht des bedingt Berechtigten beeinträchtigen, mit Eintritt der Bedingung in sich zusammenfallen.

Eine Verschiedenheit der Ansichten tritt nur zutage bezüglich der Auffassung des Zustandes in der Schwebezeit. Dieser entspringt aus der divergierenden Erklärung der Wirkungen, welche die Erfüllung der Bedingung zur Folge hat: die Anhänger der Theorie der Rückwirkung[2]) sind der Ansicht, daß mit Bedingungseintritt das Rechtsverhältnis so anzusehen sei, als wäre der bedingt Verpflichtete überhaupt niemals berechtigt gewesen, über den Gegenstand zu verfügen; denn durch die erste Verfügung habe er sich, wie sich nunmehr herausstelle, nicht nur teilweise, sondern vollständig seiner Machtbefugnis über den Gegenstand begeben; seine in der Schwebezeit ge-

[1]) vgl. oben S. 30 ff.

[2]) vgl. oben S. 7 u. 8.

troffenen Verfügungen würden also mit Erfüllung der Bedingung nicht nur von diesem Zeitpunkte an, sondern schon von dem Augenblick der Abgabe der bedingten Willenserklärung an hinfällig. Demgegenüber erklären die Gelehrten, welche die Wirkungen während der Schwebezeit aus der Gebundenheit der Parteien herleiten,[1]) die Bedingung zeige ihre Wirkungen erst von dem Augenblick ihrer Erfüllung an und greife dann in den bestehenden Rechtszustand nur für die Zukunft ein. Die Verfügungen des bedingt Verpflichteten seien also für die Zwischenzeit vollkommen gültig, sie erlöschen erst mit Eintritt der Bedingung, und zwar nur insoweit, als sie auf das nunmehr unbedingt werdende Recht von nachteiligem Einfluß sein würden.

[1]) vgl. oben S. 9 u. 10.

Fünfter Abschnitt.

Ergebnis.

Die vergleichende Betrachtung über das Verhältnis der gemeinrechtlichen Auffassung der Wirkungen der aufschiebenden Bedingung zu der bürgerlichrechtlichen, insbesondere zu der im § 161 Abs. 1 Satz 1 BGB. gegebenen Bestimmung, zeitigt, wenn wir die vorstehenden Ausführungen überschauen, folgendes Ergebnis:

Die heutige Auffassung deckt sich im großen und ganzen mit der gemeinrechtlichen auf den Quellen beruhenden Ansicht. Der sich ergebende Unterschied ist nur scheinbar; denn er ist nur die Folge der verschiedenen Auffassung des Rechtszustandes während des Schwebens der Bedingung. Für die Lehre des § 161 Abs. 1 Satz 1 bestätigen dies auch die Motive.[1]) Sie sagen von der Vorschrift des ersten Satzes des § 135 des 1. Entw., der inhaltlich derselbe ist wie der erste Satz des § 161 des Gesetzes selbst: „Er entspricht der herrschenden Lehre des gemeinen Rechts. Die Gesetzeswerke, welche der Rückwirkungstheorie folgen, gelangen im wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen".

[1]) Mot. Bd. 1 S. 260.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.